



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL
ESTADO

**LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LOS
PROCESOS LICITATORIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

CATALINA VITERI TORRES

2010

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....

Catalina Viteri Torres

Quito, 29 de abril de 2010

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL
ESTADO

**LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LOS
PROCESOS LICITATORIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

CATALINA VITERI TORRES

TUTOR: Dr. Miguel Ángel Bossano R.

Quito, 2010

RESUMEN

Si consideramos que el objetivo primordial del nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública, según lo determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es generar un cambio en la contratación aplicando entre otros los principios de transparencia y publicidad, adquiriendo bienes y servicios de mejor calidad, a menor precio y en el menor tiempo, fomentando la demanda interna de bienes y servicios para diversificar la producción nacional, impulsando la economía local, la libre ciencia, vigencia tecnológica, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa, es importante analizar que incidencia tienen estos principios, particularmente en los procesos de licitación, puesto que éstos son los procesos de contratación que representan mayor inversión de fondos del Estado.

Dentro de este contexto, los principios de transparencia y publicidad se constituyen en medios para proteger la integridad de las actuaciones de la Administración Pública, es decir, su aplicación se traduce en mecanismos para cumplir con los valores y bases de toda democracia y para evitar la temida corrupción.

Por lo que, en el presente trabajo se ha realizado un análisis de la injerencia de estos principios de transparencia y publicidad en los procesos licitatorios, partiendo de un análisis histórico de las normas de contratación pública en el Ecuador, para posteriormente realizar un estudio comparativo con la ley vigente.

Un agradecimiento especial al Dr. Miguel Ángel Bossano, por dedicar su tiempo
y sus conocimientos, al presente trabajo de investigación.

El presente trabajo está dedicado a mi hija Milagros, razón de mi vida; y,
a mis padres, que siempre guían mi camino.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.- APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- 1.1. La contratación pública: Objetivo, alcance y definición.
- 1.2. Procesos de contratación pública.

CAPÍTULO II.- EL PROCESO LICITATORIO EN EL ECUADOR

- 2.1 La licitación en el Ecuador
- 2.2 El marco normativo de la licitación en el Ecuador.
- 2.3 El proceso de licitación en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
 - 2.3.1 Sujetos activos y pasivos de un proceso licitatorio.
 - 2.3.2 El portal de contratación pública electrónica del Ecuador “COMPRAS PÚBLICAS”.
 - 2.3.3 Los mecanismos electrónicos incorporados en los procesos de licitación.
 - 2.3.4 Etapas del proceso licitatorio.
- 2.4 Análisis comparativo del proceso licitatorio ecuatoriano vigente con otros países
 - 2.4.1 La licitación en Chile
 - 2.4.2 La licitación en Perú
 - 2.4.3 La licitación en España

CAPÍTULO III.- LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS LICITATORIOS

- 3.1 Los principios de la contratación pública y la importancia de los principios de transparencia y publicidad
- 3.2 El principio de transparencia en el campo de la contratación pública.
- 3.3 El principio de publicidad en el campo de la contratación pública.
- 3.4 Correlación y aplicación de los principios de transparencia y publicidad en los procesos licitatorios.
- 3.5 Efectividad de los principios doctrinarios de transparencia y publicidad en la práctica de los procesos licitatorios.
- 3.6 Los principios de transparencia y publicidad en los procesos licitatorios y su injerencia para el combate contra la corrupción.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS LICITATORIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en agosto de 2008, la contratación pública en el Ecuador ha dado un giro completo, ya que de la vieja escuela de concursos presenciales y ofertas en blanco y negro, se da un salto hacia la tecnificación de los procesos, incorporando herramientas nuevas como la compra por catálogo y la subasta inversa electrónica y actualizando los procesos de licitación, procedimientos que deben observar los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional.

Dentro de los principios señalados, considero que los de mayor relevancia e injerencia en los procesos de contratación pública son los de transparencia y publicidad; y, dentro de estos procesos de contratación, las licitaciones son los procesos de mayor importancia por el monto de la contratación, por lo que en el presente trabajo de investigación realizo un análisis de estos principios relacionados con los procesos licitatorios.

Para el análisis de este tema, fue necesario realizar una retrospectiva de la contratación pública en el Ecuador hasta la expedición de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, además de, analizar mediante un estudio comparado, los procesos licitatorios que se desarrollan en otros países como Chile, Perú y España, para luego pasar a revisar la realidad ecuatoriana y poder establecer la influencia que tienen los

principios de transparencia y publicidad en los procesos licitatorios enmarcados en la nueva Ley, y de qué forma estos principios coadyuvan a que en el Ecuador se realicen procesos licitatorios libres de vicios de corrupción.

CAPÍTULO I.- APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.1 La contratación pública: Objetivo, alcance y definición.

La contratación pública tiene como objetivo atender los fines públicos, para lo cual se requiere de los terceros particulares, llámese contratistas o cocontratantes, que en forma voluntaria aceptan las prerrogativas de la administración y por tanto colaboran con el Estado.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 288, manda que las compras públicas cumplan con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Para el autor Carlos Andreucci, “El Derecho Administrativo actual se particulariza por la existencia de prerrogativas de la Administración frente a los particulares para lograr los fines de interés público, y de derechos sustanciales o adjetivos del administrado frente a la Administración.”¹

En el campo de la contratación pública son prerrogativas de la administración pública o entidad contratante, la convocatoria a los diferentes procesos de contratación, la selección del contratista o cocontratante, la

¹ Carlos Alberto, Andreucci, *Contratación pública. Sistemas de selección. Transparencia. Publicidad oficial*, en Hutchinson, Tomás, dir., *Contratos administrativos I*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 151.

celebración de los contratos, su interpretación, su administración, supervisión o fiscalización y la terminación unilateral de los contratos.

La Contratación Pública es la compra de bienes y servicios por los organismos oficiales para sus propios fines, es un elemento esencial del funcionamiento de los Estados, ya que asegura los recursos que permiten a los gobiernos llevar a cabo su labor y tiene por ende repercusiones de primer orden para las principales partes interesadas de la sociedad. La contratación pública es un importante aspecto del comercio internacional.²

1.2 Procesos de contratación pública.

El régimen jurídico que regulaba la contratación pública en el Ecuador, antes de la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), constaba en varios cuerpos normativos, a saber la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas (1974), la cual fue reemplazada por la Ley de Contratación Pública que se expidió en 1990, que fue objeto de varias reformas y finalmente codificada en el año 2001 y estuvo vigente hasta el 2008, la Ley de Consultoría y leyes especiales y sus respectivos reglamentos, esto es, existía diversidad de normas, que devenían en la falta de control; los procedimientos eran complejos, se daba la discrecionalidad en la adjudicación de los contratos, más aún, no había una política nacional de contratación pública, situación ésta que dio lugar a muchos casos de corrupción.

Actualmente, la contratación pública en el Ecuador constituye un sistema, y su aplicación incluye a todas las entidades que conforman el sector

²Organización Mundial de Comercio, 2006, en http://www.wto.int/spanish/tratop_s/gproc_s/gpmand_s.htm (Visita 20.01.2009).

público, sin excepciones; en la nueva ley se recogen todos los procedimientos que se establecían en las leyes anteriores, y los diferencia entre procedimientos de Régimen General y Régimen Especial, su objetivo es transparentar los procedimientos, optimizar los recursos del Estado generando ahorro, estandarizar los procedimientos y sus pliegos, en resumen busca prevenir actos de corrupción.

El Régimen General norma los procedimientos dinámicos esto es la compra por catálogo que se sustenta en los “Convenios Marco”³ y la subasta inversa⁴ que se implementa en la contratación pública ecuatoriana con la expedición de la LOSNCP; los procedimientos comunes entre los que se encuentran los de menor cuantía, cotización, licitación, y contratación de ínfima cuantía; los procedimientos de consultoría los cuales se realizan mediante contratación directa, contratación mediante lista corta y contratación mediante concurso público; y, los procedimientos especiales que abarcan la contratación integral por precio fijo, la contratación en sistemas de emergencia, adquisición de bienes inmuebles, arrendamiento de bienes inmuebles y ferias inclusivas.

El Régimen Especial no es un régimen de excepción sino un procedimiento especial que se aplica exclusivamente para bienes y servicios.

CAPÍTULO II.- EL PROCESO LICITATORIO EN EL ECUADOR

³ “Artículo 43.- Convenios Marco.- El Instituto Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Instituto Nacional de Contratación Pública”.

“Artículo 44.- Catálogo Electrónico del INCP.- Como producto del Convenio Marco, el Instituto Nacional de Contratación Pública creará el catálogo electrónico disponible en el portal COMPRAS PÚBLICAS, desde el cual las Entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa”.

⁴ “Artículo 47.- Subasta Inversa.- Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del portal de COMPRAS PÚBLICAS”.

La licitación pública es un procedimiento administrativo, es decir una secuencia de actos y hechos, que consiste en una invitación a contratar de acuerdo a las condiciones previamente determinadas en los pliegos, a fin de obtener la oferta más beneficiosa para la entidad contratante que convocó al concurso. Si bien existen otros procedimientos de selección, el proceso de licitación por la amplia competencia que genera, es el que permite obtener las mejores condiciones para el Estado y por lo tanto para la colectividad.

2.1. La licitación en el Ecuador

La contratación pública ecuatoriana, a saber de Efraín Pérez,⁵ se inicia con la Ley Orgánica de Hacienda de 1863 que, con varias reformas, estuvo vigente hasta 1927 en el Ecuador, la cual en su penúltimo artículo disponía que el Poder Ejecutivo, antes de la celebración de cualquier contrato, debía publicarlo por el periódico oficial o en una hoja suelta “y todo contrato que se celebre sin este requisito será nulo”. Posteriormente, en 1927, se expide la Ley Orgánica de Hacienda que crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda, para encargarse “de adquirir y suministrar a los Departamentos y Oficinas los materiales que se necesiten para el uso del gobierno” y exigía al Poder Ejecutivo el requisito de licitación para todo contrato que exceda de cierta cuantía. En 1958 se dispone “la intervención propia del Contralor para la celebración de contratos que entrañen egresos de fondos públicos, y asimismo en materia de licitación”. Con la codificación de esta Ley, en 1960, se contempla el requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, previo a la celebración de un contrato que exija egresos de fondos públicos. En esta Ley se exige la

⁵ Efraín Pérez, *La administración pública ecuatoriana en el siglo XX*, Quito, 2000.

licitación para todo contrato que exceda de doscientos mil sucres y la publicación de las bases aprobadas por la Junta de Licitaciones en el Registro Oficial o en los periódicos del lugar. También se establecía ciertas autorizaciones a cargo del Consejo de Estado. Más adelante en 1964, se expide la Ley de Licitaciones, la cual después de varias reformas se deroga dando lugar a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974, que así también, después de muchas modificaciones se sustituyó por la Ley de Contratación Pública en 1990 que también sufrió varias reformas y fue codificada, estuvo vigente hasta el año 2008.

En la Ley de Contratación Pública, se establecía que para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, el arrendamiento mercantil, se seguían los procedimientos comunes de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial, entre los que se encontraba la Licitación, procedimiento que se utilizaba si la cuantía de la contratación superaba el valor que resultara de multiplicar el coeficiente 0,00004 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Como requisito previo para iniciar cualquier procedimiento precontractual, entre los cuales estaba incluida la licitación, la entidad debía contar con los estudios, diseños, incluidos planos y cálculos, especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos, recibidos, previa fiscalización, por la entidad correspondiente, y aprobados, por ella, con la programación total, los presupuestos y demás documentos que se consideraban necesarios, según la naturaleza del proyecto. Era menester contar con la disponibilidad de fondos previamente a convocar a la licitación, la que debía acreditar la

existencia de recursos suficientes y disponibilidad de fondos, de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, disposición vigente hasta la presente fecha.

Así también, era necesario contar con los documentos precontractuales, de acuerdo con la planificación establecida y considerando la naturaleza, objeto y presupuesto referencial de la obra a ejecutarse, del bien a adquirirse, o del servicio a prestarse, entre estos documentos se encontraban:

a) Convocatoria: contenía el objeto de la contratación, la forma de pago; la indicación del lugar en que debían retirarse los documentos precontractuales y entregarse las propuestas y derechos de inscripción, el día y hora hasta los cuales se recibían las ofertas y el señalamiento de la fecha de la apertura del sobre único, que se realizaba hasta una hora más tarde de la fecha de cierre de la presentación de las propuestas;

b) Modelo de carta de presentación y compromiso: que contenía la obligación del oferente de someterse a las exigencias y condiciones de los documentos precontractuales y contractuales caso de ser adjudicatario;

c) Modelo de formulario de propuesta: en la cual se debía precisar los rubros, cantidades, unidad, precios unitarios, globales y totales, plazos de ejecución, tipo de moneda, identificación y firma de responsabilidad del oferente;

d) Instrucciones a los oferentes: fundamentalmente comprendía, un detalle del objeto de la contratación; indicaciones para la elaboración y presentación de la propuesta; causas para el rechazo de propuestas y facultad de declarar desierto el procedimiento; trámite de aclaraciones, garantía de seriedad de la oferta, proceso a cumplirse hasta la adjudicación; notificación de

la misma; plazo de validez de la oferta; impuestos y contribuciones; forma de celebrar el contrato; sanciones por su no celebración; y, garantías del contrato;

e) Proyecto de contrato: contenía, a más de las cláusulas que le eran propias, las estipulaciones relativas a la terminación o resolución, recepciones, obligaciones, garantías, responsabilidades de los funcionarios que no cumplieran oportunamente con las obligaciones de pago previstas contractualmente, contando con los recursos económicos suficientes; y de solución de conflictos;

f) Especificaciones generales y técnicas: que comprendían el detalle de los requerimientos mínimos y rangos de variación, sin incluir características exclusivas de determinada marca, patente o procedimientos registrados;

g) Planos: el diseño definitivo de la obra a ejecutarse con sus características básicas, en el cual se debía contemplar la existencia de accesos, medios de circulación e instalaciones adecuadas para personas con discapacidad;

h) Valor estimado: esto es el presupuesto referencial de la contratación, calculado en función del plazo estimado del contrato;

i) Plazo estimado de ejecución del contrato;

j) Lista de equipo mínimo requerido, si era del caso; y,

k) Principios y criterios para la valorización de ofertas que consideraban necesariamente el porcentaje de bienes y servicios de origen nacional ofrecidos dentro de las especificaciones técnicas y de calidad que se requerían, en ningún caso los documentos precontractuales podían contener condiciones que limitaran la posibilidad de participación de oferentes nacionales.

Todos los documentos eran elaborados, bajo responsabilidad de la entidad contratante.

Una vez que el comité de contrataciones contaba con los documentos definitivos para la licitación, se publicaba la convocatoria por tres días consecutivos en dos periódicos de mayor circulación nacional, editados en dos ciudades diferentes; y, si era conveniente a los intereses nacionales e institucionales, la convocatoria podía además publicarse en el exterior.

El comité de contrataciones fijaba la fecha límite para la presentación de las propuestas, dentro de un término de entre dieciocho y cuarenta y ocho días, contados desde la fecha de la última publicación de la convocatoria, salvo que el comité, por unanimidad y previo informe de la Contraloría General del Estado, hubiera resuelto ampliar el indicado término por la magnitud o complejidad del proyecto; así también, el comité bajo su responsabilidad, podía prorrogar la fecha de presentación de las propuestas, para lo cual se debía publicar, por una sola vez, el aviso correspondiente, en el o los periódicos en que se hizo la convocatoria a licitación, y se notificaba por escrito a quienes adquirieron los documentos precontractuales.

El comité entregaba a los interesados los documentos precontractuales, previo el pago de la inscripción, que era fijado en cada caso. En el caso de reapertura no se requería nuevamente dicho pago a quienes ya lo habían realizado. Quienes habían adquirido los documentos precontractuales podían pedir, por escrito, al comité aclaraciones sobre estos documentos, hasta la mitad, del término previsto, con las ampliaciones, si las había, para la presentación de las ofertas.

El comité debía emitir en forma clara y concreta las respuestas correspondientes y ponerlas a disposición de los adquirentes de los documentos hasta máximo las dos terceras partes del término señalado, con sus ampliaciones, para la presentación de las ofertas; y, de ser el caso, hasta la mitad del término señalado para la presentación de las ofertas, el comité, por propia iniciativa, podía enviar a todos quienes hubieren adquirido los documentos precontractuales, las aclaraciones o las modificaciones a los documentos, siempre que no se hubiere cambiado el objeto de la contratación, aun cuando podía modificarse su forma de pago y financiamiento.

Las propuestas se presentaban en un sobre cerrado con las debidas seguridades, de modo que no se podía conocer su contenido antes de la apertura oficial, se redactaban en castellano de acuerdo con los modelos elaborados por la entidad, a los que podían agregarse catálogos en otro idioma y se recibían hasta las 15h00 del día indicado en la convocatoria. Las propuestas se entregaban directamente al Secretario del comité, quien confería el correspondiente recibo anotando la fecha y hora de recepción.

Al acto de apertura del sobre que se realizaba en audiencia pública, podían asistir los proponentes. Cualquier solicitud, oferta o documentación referente al trámite de los procesos precontractuales que se presentaban fuera de los términos o plazos establecidos no eran consideradas y se procedía a su inmediata devolución, de lo que se sentaba la razón correspondiente.

El comité consideraba únicamente las propuestas que se ajustaban a los documentos precontractuales y a la ley; el presupuesto referencial no se tomaba en cuenta para fines de evaluación de ofertas y adjudicación.

Para la evaluación de las ofertas el comité designaba una Comisión Técnica, que se conformaba de acuerdo con la naturaleza del objeto de la contratación. Ningún miembro del comité podía integrar las comisiones. La comisión, bajo su responsabilidad, elaboraba cuadros comparativos de las ofertas y un informe con las observaciones que permitían al comité disponer de la información necesaria para la adjudicación, informe que se presentaba dentro de un término de hasta diez días, contado desde la fecha de apertura del sobre. Sólo por razones técnicas, el comité podía ampliar este término por el tiempo que fuere necesario. Los oferentes, dentro del término de cinco días, podían formular por escrito las aclaraciones sobre los cuadros e informe relacionadas exclusivamente con su oferta.

El comité resolvía sobre la licitación dentro del término de diez días contado desde la fecha del vencimiento para la presentación del informe. En todos los casos, el comité debía adjudicar el contrato al proponente que hubiere presentado la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales.

Finalmente, el Presidente del comité notificaba por escrito, a los oferentes dentro del término de tres días contado desde la adjudicación, el resultado de la licitación.

El adjudicatario de la licitación debía mantener vigente la garantía de seriedad de propuesta hasta la suscripción del contrato, debiendo renovarla por lo menos cinco días hábiles antes de su vencimiento, caso contrario la garantía se hacía efectiva, sin otro trámite.

Así también, el comité podía declarar desierto un procedimiento de licitación en los siguientes casos:

- a) Por no haberse presentado ninguna propuesta;
- b) Por haber sido descalificadas o consideradas inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada;
- c) Cuando era necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto del contrato; y,
- d) Por violación sustancial del procedimiento precontractual.

El comité podía ordenar la reapertura de la licitación o convocar a un nuevo proceso. Si a pesar de la reapertura se declaraba nuevamente desierta la licitación, el Comité de Contratación podía ordenar su archivo.

Actualmente el proceso de licitación es muy parecido en cuanto a sus fases precontractual y contractual, más no a su mecanismo pues ahora con la incorporación de herramientas electrónicas se han acortado los tiempos para presentación de ofertas, se enfatiza en la publicidad de los procedimientos, la eficiencia administrativa cobra gran importancia, pues se requiere de personal capacitado en las herramientas tecnológicas, a manera de comparación con el proceso de licitación a continuación se realiza un esquema general de las fases de un procedimiento de licitación bajo el nuevo régimen de contratación pública en el Ecuador.

Todo proceso de licitación presupone la conformación obligatoria de una Comisión Técnica, integrada de acuerdo al artículo 18 del Reglamento General de la LOSNCP⁶, la cual se encargará del trámite del proceso y la elaboración

⁶ Artículo 18.- Comisión Técnica.- Para cada proceso de contratación de: 1. Consultoría por lista corta o por concurso público; 2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y, 4. Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera: 1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; 2. El titular del área requirente o su delegado; y, 3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.- Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante.

de los pliegos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 49 de la LOSNCP⁷; esta comisión analizará las ofertas, incluso en el caso de haberse presentado una sola, considerando los parámetros de calificación establecidos en los pliegos, y recomendará a la máxima autoridad de la entidad contratante la adjudicación o la declaratoria de procedimiento desierto.

La oferta técnica, incluida la impresión de la oferta económica, la cual se sube a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, se presenta en un sobre único en la Secretaría de la Comisión Técnica, en la fecha y hora indicadas en la convocatoria. No se puede exigir a los oferentes la entrega de documentos que previamente hayan sido entregados para efectos de habilitarse en el Registro Único de Proveedores. Tampoco se exige que la documentación presentada por los oferentes sea notarizada; únicamente el oferente adjudicatario debe cumplir con la entrega notarizada de documentos.

Una hora más tarde de fenecido el plazo para la presentación del sobre único, se procede a la apertura de las ofertas recibidas. El acto de apertura de ofertas es público.

Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la respectiva Comisión Técnica; sin perjuicio de que, de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada.- En la Comisión Técnica de Licitación intervendrá con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico, o quienes hagan sus veces, o sus respectivos delegados.- La Comisión Técnica designará al secretario de la misma de fuera de su seno.- La Comisión Técnica se reunirá con la presencia de al menos dos de sus miembros, uno de los cuales será obligatoriamente el Presidente, quien tendrá voto dirimente. Adoptará decisiones válidas por mayoría simple.- Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes; de haberlos, será causa de excusa.- Los informes de la Comisión Técnica que serán dirigidos a la máxima autoridad o su delegado incluirán el análisis correspondiente del proceso y la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria del proceso.- En los procesos de subasta inversa cuyo presupuesto referencial sea igual o inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, no se requiera la conformación de la Comisión Técnica referida en este artículo.

⁷ Artículo 49.- De las fases preparatoria y precontractual.- La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos.- La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento.- Las fases preparatoria y precontractual se regularán en el Reglamento de esta Ley.

El oferente, de forma obligatoria, debe presentar su oferta utilizando el modelo de pliegos que corresponda, según el procedimiento en el cual esté participando, los cuales son elaborados por el INCOP.

Si el oferente, luego del análisis de los Pliegos detecta un error u omisión o inconsistencia, o necesita una aclaración sobre una parte de los documentos, puede solicitar a la Comisión Técnica a través del portal se aclare sobre dichos aspectos; de igual manera, la Comisión Técnica puede emitir aclaraciones o modificaciones de los pliegos, por propia iniciativa o a pedido de los participantes, siempre que éstas no alteren el presupuesto referencial ni el objeto del contrato, modificaciones que deberán ser publicadas en el portal www.compraspublicas.gov.ec., hasta el término máximo de responder preguntas o realizar aclaraciones.

Asimismo, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, puede cambiar el cronograma del procedimiento de licitación con la motivación respectiva; el cambio será publicado en el portal www.compraspublicas.gov.ec y podrá realizarse hasta la fecha límite de la etapa de respuestas y aclaraciones.

Una de las importantes innovaciones del procedimiento de licitación actual con respecto al proceso de licitación anterior a la vigencia de la LOSNCP, es que si se presentaren errores de forma, las ofertas podrán ser convalidadas por el oferente en un término de entre 2 a 5 días (a criterio de la entidad contratante), contado a partir de la fecha de notificación; y, los oferentes pueden integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la misma. En este caso, la entidad contratante puede recibir físicamente los documentos correspondientes.

La entidad contratante está obligada a analizar en profundidad cada una de las ofertas presentadas en la etapa de calificación, a fin de determinar todos los errores de forma existentes en ellas, respecto de los cuales notificará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec en el mismo día y hora a cada uno de los oferentes, el requerimiento de convalidación respectivo. Los oferentes notificados pueden convalidar tales errores para efectos de ser calificados.

Si la entidad contratante, al analizar las ofertas presentadas, determina la existencia de uno o más errores de forma (los errores de forma deberán ser obligatoriamente notificados al oferente respectivo, para que pueda convalidarlos), se deberá reprogramar el cronograma del proceso, en función del término concedido a los oferentes para efectos de que convaliden los errores de forma notificados.

Luego de evaluados los documentos del Sobre Único, la Comisión Técnica podrá rechazar una oferta por las siguientes causas:

- a) Si no cumpliera los requisitos exigidos en las condiciones generales, especificaciones técnicas y formularios de los pliegos.
- b) Si se hubiera entregado la oferta en lugar distinto al fijado o después de la hora establecida para ello.
- c) Cuando las ofertas contengan errores sustanciales, y/o evidentes, que no puedan ser convalidados por no ser errores de forma.
- d) Si el contenido de los formularios presentados difiere del solicitado en los pliegos, condicionándolos o modificándolos, de tal forma que se alteren las condiciones previstas para la ejecución del contrato.

- e) Si se presentaren documentos con tachaduras o enmiendas no salvadas cuando no puedan ser convalidadas de conformidad con lo señalado en el artículo 23 del Reglamento General a la LOSNCP⁸.
- f) Una oferta será descalificada en cualquier momento del proceso, si se comprobare falsedad o adulteración de la información presentada.

La máxima autoridad de la entidad contratante, adjudicará el contrato con base en los resultados de la evaluación, a la oferta más conveniente, mediante resolución motivada.

La notificación de la adjudicación se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, con la respectiva resolución de adjudicación emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.

Cabe señalar, que en cualquier momento comprendido entre la convocatoria y hasta 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad contratante puede declarar cancelado el procedimiento, mediante resolución debidamente motivada; así también, la máxima autoridad de la entidad contratante, puede declarar desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los casos previstos en los numerales 1,

⁸ Artículo 23.- Convalidación de errores de forma.- Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación. Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado a todos los oferentes, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos.- Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.

2 y 4 el artículo 33 de la LOSNCP⁹, mediante resolución motivada. Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.

Otra innovación de la LOSNCP en relación a todo procedimientos de contratación, es que el oferente ya no está obligado a presentar la garantía de seriedad de la oferta, y no tiene que pagar un valor por la inscripción del concurso, pues los pliegos son gratuitos, únicamente el oferente que resulte adjudicatario del concurso paga un valor preestablecido por la entidad contratante, correspondiente a la emisión de los pliegos.

2.2. El marco normativo de la licitación en el Ecuador.

El artículo 48 de la LOSNCP, establece que se utilizará el procedimiento de licitación en los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos¹⁰ previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

⁹ Artículo 33.- Declaratoria de procedimiento desierto.- La máxima autoridad de la Entidad Contratante, siempre antes de resolver la adjudicación, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos: 1. Por no haberse presentado oferta alguna; 2. Por haber sido inhabilitadas las ofertas presentadas por incumplimiento de las condiciones o requerimientos establecidos en los Pliegos; 3. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente; y, 4. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas.- Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá disponer su archivo o su reapertura.- La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.- La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.

¹⁰ Los procedimientos dinámicos son los convenios marco para adquisiciones a través de catálogo electrónico (Art. 43 LOSNCP) y la subasta inversa (Art. 47 LOSNCP).

2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría¹¹, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Y, en los artículos 49 al 55 del Reglamento General a la LOSNCP¹², se establecen las normas relativas a la convocatoria, a la recepción de las ofertas,

¹¹ La consultoría se contrata mediante procedimientos propios de Contratación directa, Contratación mediante lista corta y Contratación mediante concurso público (Art. 40 LOSNCP).

¹² Artículo 49.- Convocatoria.- La convocatoria deberá publicarse en el Portal www.compraspublicas.gov.ec y contendrá la información que determine el INCOP.

Artículo 50.- Recepción de las ofertas.- Las ofertas técnica y económica deberán ser entregadas por los oferentes, hasta el día y hora señalados en la convocatoria, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. De manera excepcional considerando el nivel de complejidad y magnitud de la información a presentarse, y previo conocimiento del INCOP, las ofertas podrán ser entregadas físicamente en el lugar, día y hora señalados en la convocatoria por la entidad contratante.

Artículo 51.- Contenido de las ofertas.- Las ofertas deberán cumplir todos los requerimientos exigidos en los Pliegos y se adjuntará todos y cada uno de los documentos solicitados.

Artículo 52.- Término entre convocatoria y apertura de ofertas.- El término entre la convocatoria y cierre de recepción de ofertas lo fijará la entidad contratante atendiendo al monto y complejidad de la contratación, en consideración al tiempo requerido para que los proveedores preparen sus ofertas. En ningún caso el término será menor a diez días ni mayor a treinta días, salvo el caso de contrataciones de obras en que el término máximo podrá ser de hasta cuarenta y cinco días.

Artículo 53.- Apertura de las ofertas.- El acto de apertura de sobres se hará a través del Portal; o, en el lugar señalado en la convocatoria, si las ofertas han sido entregadas de manera física en los casos permitidos.- Una vez abiertas las ofertas, se publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec al menos la siguiente información: 1. Identificación del Oferente. 2. Descripción básica de la obra, bien o servicio ofertado; y, 3. Precio unitario de ser el caso y valor total de la oferta.

Artículo 54.- Método de evaluación de las ofertas.- La Comisión Técnica revisará que las ofertas cumplan los requisitos mínimos establecidos en los pliegos y rechazará aquellas que no den cumplimiento a los mismos.- La evaluación de las ofertas se efectuará aplicando los parámetros de calificación previstos en los pliegos.- La evaluación de una oferta comprende tanto la referida a la propuesta técnica como a la propuesta económica.- La oferta evaluada como la mejor será aquella que obtenga el mejor costo de conformidad con el numeral 18 del artículo 6 de la Ley.

Artículo 55.- Término para la evaluación de las ofertas.- La evaluación será realizada por la Comisión Técnica luego del cierre de la apertura de ofertas en un término no mayor a diez (10) días. Si la complejidad de la contratación lo exige, la entidad contratante podrá establecer en los pliegos un término adicional de cinco (5) días.

al contenido de las ofertas, al término entre convocatoria y apertura de ofertas, a la apertura de ofertas, al método de evaluación de las ofertas; y, al término para la evaluación de las ofertas.

Adicionalmente, a las disposiciones de la ley y del reglamento señaladas, el Instituto Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución No. INCOP-022-09 emite disposiciones adicionales relativas al procedimiento de licitación; entre las que se señala, que la entidad contratante publicará la convocatoria junto con los pliegos en el portal www.compraspublicas.gov.ec; y, que la convocatoria deberá establecer al menos lo siguiente:

1. El cronograma para las preguntas y aclaraciones respecto del contenido de los pliegos.
2. El presupuesto referencial.
3. La fecha y hora límites para la entrega física de la oferta técnica, en la que se adjuntará la impresión de la oferta económica ingresada a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.
4. La fecha y hora límites para la apertura de ofertas.
5. La fecha estimada de adjudicación.

Así también, señala que los pliegos deberán contener, en lenguaje preciso y directo, al menos los requisitos y condiciones que deben cumplir los oferentes para que sus ofertas sean aceptadas; las especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar, las cuales deberán ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas; las etapas y términos del proceso de licitación; el tipo de adjudicación (total o parcial); el proyecto de contrato; las condiciones o límites de la subcontratación, si fuere del caso; el plazo y forma de pago del contrato; las garantías exigidas de acuerdo con la

ley; y, los parámetros de calificación y la metodología de evaluación de las ofertas.

La Resolución INCOP 022-09 establece también, que los pliegos deberán establecer la posibilidad de efectuar preguntas, hasta la mitad del término previsto para la presentación de ofertas y que en ningún caso el término para realizar preguntas será menor a cuatro días. Las preguntas formuladas por los proveedores deberán efectuarse únicamente a través del portal www.compraspublicas.gov.ec y la Comisión Técnica absolverá todas las preguntas y formulará las aclaraciones necesarias, de ser el caso, a través del mismo portal en un término no mayor a 6 días, de concluido el período para formular las preguntas. Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia de las respuestas o aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial. Estas modificaciones se publicarán en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

2.2. El proceso de licitación en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El procedimiento de licitación consiste en la presentación de ofertas por parte de proveedores sobre la base de requerimientos y parámetros establecidos por las entidades que requieren el bien, servicio u obra.

Para la creación del procedimiento de contratación en el portal COMPRAS PÚBLICAS, las entidades contratantes deben:

- Seleccionar los productos sean bienes, servicios u obras del Clasificador Central de Productos que mantiene el portal;
- Determinar los parámetros de calificación que en su totalidad deberán sumar el 100% de la puntuación;

- Determinar los plazos y fechas del proceso, entre las cuales se deberán incluir: la fecha de publicación, la fecha límite para que los oferentes hagan preguntas, el tiempo de vigencia de la oferta, el plazo de la entrega del bien o servicio o ejecución de la obra, la fecha de apertura de ofertas, la fecha para convalidación de errores y la fecha estimada de adjudicación;
- Incluir los documentos relacionados a la contratación (pliegos, planos, u otros);
- Establecer el mecanismo de calificación de los proveedores; y,
- La adjudicación.

Los pasos antes indicados para la creación del proceso de licitación en el portal COMPRAS PÚBLICAS, pueden resumirse de la siguiente manera¹³:

- Paso 1: Información básica (ingresa la Entidad contratante).
- Paso 2: Registro del producto (se localiza en el Clasificador Central de Productos, el bien o servicio objeto de la contratación).
- Paso 3: Parámetros de calificación (por lo menos se deben seleccionar dos parámetros de acuerdo al tipo de contratación).
- Paso 4: Plazos y fechas de la ejecución del proceso.
- Paso 5: Anexos (documentos relacionados con el proceso, como: pliegos, estudio de desagregación tecnológica en caso de que se trate de una Licitación de obras, etc.).

2.2.1 Sujetos activos y pasivos de un proceso licitatorio.

Los sujetos activos del proceso licitatorio son las entidades contratantes (licitador) y los proveedores (licitantes), que pueden ser personas naturales o

¹³ Instituto Nacional de Contratación Pública, *Manual de Usuario Licitación Bienes Servicios y Obras*, 2009, en <http://www.compraspublicas.gov.ec>, (Visita 10.02.2010).

jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, consorcios o asociaciones, quienes tienen la obligación de inscribirse en el Registro de entidades y de proveedores, respectivamente, que está administrado por el INCOP.

Las entidades contratantes, son personas jurídicas legalmente constituidas, y de acuerdo al Art. 1 de la LOSNCP, son los organismos y dependencias de las Funciones del Estado, los organismos electorales, los organismos de control y regulación, las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo, los organismos y entidades establecidos por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Así también, constituyen entidades contratantes, las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades del Estado o que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la cual procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

Y, por último, las compañías mercantiles, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta por ciento (50%) o más con participación estatal; y en general, toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) del costo del respectivo contrato.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como podemos ver, norma las adquisiciones de obras, bienes y servicios, incluyendo los de consultoría, de todas las instituciones de Derecho Público y también da aquellas del Derecho Privado que tienen capitales o participación pública, las cuales tienen la obligación de registrarse en el Registro de Entidades Contratantes.

Los proveedores son las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, consorcios o asociaciones de éstas, que estén habilitadas en el Registro Único de Proveedores, a fin de proveer bienes, servicios incluidos los de consultoría, o ejecutar una obra a favor de la entidad contratante.

A la par una entidad contratante, puede ser proveedora de bienes, servicios o puede ejecutar obras, para otra entidad contratante, en cuyo caso se deberá inscribir simultáneamente en los dos registros de entidades y proveedores.

Los sujetos pasivos de la contratación pública, vienen a ser quienes reciben el beneficio de estas contrataciones, llámese ciudadanía, pero a la vez estos sujetos pasivos tienen la potestad de convertirse en activos, cuando su interés pasa de recibir el beneficio de una obra, bien o servicio a conocer como se contrató, se adquirió o se hizo ese bien, cual fue el costo, cuanto se demoró su construcción o su compra, entre otros aspectos, lo cual puede hacerlo ahora simplemente con ingresar en el portal COMPRAS PÚBLICAS y ver cuáles fueron los pormenores de la contratación.

2.2.2 El portal de contratación pública electrónica del Ecuador “COMPRAS PÚBLICAS”.

Con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el 4 de agosto de 2008, se establece por primera vez en el Ecuador el Sistema Nacional de Contratación Pública, el que se define como el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes.

Dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha implementado el sitio www.compraspublicas.gov.ec que constituye el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Ecuador.

El Sistema, conlleva una política de centralidad normativa, con desconcentración operativa asistida de varias herramientas que permiten transparentar y publicitar los procedimientos de contratación; por lo que, su finalidad es transparentar y dinamizar la producción nacional a través de las

compras públicas del Estado; y, sus objetivos, están determinados en el artículo 9 de la LOSNCP y son:

1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.
2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales.
3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.
4. Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional.
5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley.
6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.
7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional.
8. Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales.
9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado.
10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público.
11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

El Sistema Nacional de Contratación Pública, busca a través del Portal que los procedimientos de contratación sean transparentes respecto de los

oferentes y de cualquier ciudadano, pues en cualquier momento se puede consultar los procedimientos realizados por la administración pública, que sean de su interés.

Si consideramos que el objetivo primordial del nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública, según lo determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es generar un cambio en la contratación aplicando entre otros los principios de transparencia y publicidad, adquiriendo bienes y servicios de mejor calidad, a menor precio y en el menor tiempo, fomentando la demanda interna de bienes y servicios para diversificar la producción nacional, impulsando la economía local, vigencia tecnológica, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa, es importante analizar que incidencia tienen estos principios, particularmente en los procesos de licitación, puesto que éstos son los procesos de contratación que representan mayor inversión de fondos del Estado.

Dentro de este contexto, los principios de transparencia y publicidad se constituyen en medios para proteger la integridad de las actuaciones de la Administración Pública, es decir, su aplicación se traduce en mecanismos para cumplir con los valores y bases de toda democracia y para evitar la temida corrupción. Para el autor Jorge Enrique Vargas,¹⁴

La contratación en línea es un proceso por el cual se utiliza la tecnología de computación y telecomunicaciones para lograr que todas las demandas de bienes y servicios por parte del gobierno se concentren en un solo punto de manera que los proveedores puedan encontrarlas juntas, organizarlas a su manera y estudiarlas libremente.

¹⁴ Jorge Enrique Vargas, *Contratación electrónica: todo a la vista de todos*, en Peres Useche, Marco; Gobierno digital: tendencias y desafíos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 150.

A la vez, concentra también en un solo punto la oferta de bienes y servicios por parte de los proveedores, de modo que las entidades públicas pueden tener ante sí todas las opciones para poder escoger con plena información la de más conveniencia.

Los ciudadanos comunes, por su parte, pueden ver todo el proceso, para verificar la validez de la escogencia.

El lugar donde se concentra toda la demanda y toda la oferta es un sitio de Internet, llamado portal único de contratación. El portal es operado directamente por los proveedores y por las entidades públicas, de manera que la contratación es descentralizada aunque la información básica es estrictamente centralizada.

El portal COMPRAS PÚBLICAS, refleja todos los procedimientos de contratación que llevan adelante todas las entidades que forman parte de la Administración Pública, además de crear condiciones de estandarización, pues todos los participantes deben proceder según las mismas especificaciones, acatar los formatos y pliegos disponibles en el Sistema. De este modo, la contratación se vuelve más simple y transparente.

2.2.3 Los mecanismos electrónicos incorporados en los procesos de licitación.

El artículo 28 de la LOSNCP, establece que los procedimientos establecidos en dicha Ley, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas; y, por su parte el artículo 50 del Reglamento General a la LOSNCP, determina que las ofertas técnica y económica dentro del procedimiento de licitación se deberán entregar por parte de los oferentes, hasta el día y hora señalados en la convocatoria, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec y de manera excepcional considerando el nivel

de complejidad y magnitud de la información a presentarse, y previo conocimiento del INCOP, las ofertas podrán ser entregadas físicamente.

Como vemos dentro de los mecanismos electrónicos incorporados en virtud de la expedición de la LOSNCP y por tanto una innovación para los procesos de licitación, es el que los oferentes puedan enviar sus ofertas por una vía electrónica (internet) segura, utilizando formularios simples, se reducen los requisitos y se eliminan las garantías de seriedad de oferta, que se exigían en el procedimiento anterior, digamos en el manual.

Así también, a manera general, en todos los procedimientos de contratación se establece la interrelación del interesado, oferente y posterior adjudicatario con la entidad contratante a través de las herramientas electrónicas, toda la información relevante de un procedimiento de contratación está en el Sistema, lo que evidentemente no produce gastos innecesarios a los oferentes.

2.2.4 Etapas del proceso licitatorio.

La licitación pública es un procedimiento administrativo que consiste en una invitación a contratar de acuerdo a bases previamente determinadas con la finalidad de obtener la oferta más beneficiosa para la Administración.¹⁵

Como etapas generales del proceso licitatorio tenemos la conformación de una comisión técnica, la elaboración de pliegos, la convocatoria, la entrega de las ofertas, la apertura de los sobres, análisis de las ofertas por parte de la comisión técnica y una subcomisión de apoyo de ser necesaria, la adjudicación

¹⁵Enrique Sayagués Laso, *La licitación pública*, obra actualizada por los Prof. Daniel Hugo Martins y Rubén Flores Dapkevicius, Buenos Aires, B de F, 2005, p. 53

o declaración de desierto del procedimiento, notificación de resultados a los interesados y finalmente la formalización del contrato.

Estas etapas se encuentran determinadas en el artículo 49 de la LOSNCP:

Art. 49.- De las fases preparatoria y precontractual.- La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos.

La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento.

La licitación, comprende por tanto, las fases preparatoria y precontractual. La fase preparatoria consiste en la conformación de la comisión técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos; y, la fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados del procedimiento.

La comisión técnica, por su parte es responsable de llevar adelante el procedimiento licitatorio, y está integrada de la siguiente manera:

- a) La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, quien la presidirá;
- b) El responsable de la dependencia que requiere la obra, el bien o servicio a ser licitado;

- c) Un profesional designado por la máxima autoridad institucional, según la obra, bien o servicio a contratar.
- d) Intervienen con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico institucional, o quienes hagan sus veces.
- e) Actúa como secretario de la comisión un abogado de la entidad que será designado por la máxima autoridad de la entidad contratante.

La comisión técnica puede de considerarlo pertinente, designar subcomisiones de apoyo para el análisis de las ofertas, estas subcomisiones deben presentar los informes respectivos a la comisión técnica.

2.3 Análisis comparativo del proceso licitatorio ecuatoriano vigente con otros países

2.3.1 La licitación en Chile

La legislación chilena cuenta con la Ley No. 19.886 denominada Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, conocida también como la Ley de Compras Públicas, que fue promulgada el 11 de julio de 2003, y su última modificación mediante Ley 20238 se realizó el 19.01.2008.

Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de este cuerpo legal y de su reglamentación.

En la legislación chilena la Administración del Estado comprende los órganos y servicios indicados en el artículo 1º de la ley Nº18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley.

Están excluidos de la aplicación de esta ley:

- a) Las contrataciones de personal de la Administración del Estado reguladas por estatutos especiales y los contratos a honorarios que se celebren con personas naturales para que presten servicios a los organismos públicos, cualquiera que sea la fuente legal en que se sustenten;
- b) Los convenios que celebren entre sí los organismos públicos;
- c) Los contratos efectuados de acuerdo con el procedimiento específico de un organismo internacional;
- d) Los contratos relacionados con la compraventa y la transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros;
- e) Los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas; así como, los contratos de obra que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización para el cumplimiento de sus fines, como asimismo los contratos destinados a la ejecución, operación y mantención de obras urbanas, con participación de terceros, que suscriban de conformidad a la ley N° 19.865 que aprueba el Sistema de Financiamiento Urbano Compartido.
- f) Los contratos que versen sobre material de guerra; y, los que se celebren para la adquisición de las siguientes especies por parte de las Fuerzas Armadas o por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública: vehículos de uso militar o policial, excluidas las camionetas, automóviles y buses; equipos y sistemas de información de tecnología avanzada y emergente, utilizados exclusivamente para sistemas de comando, de control, de comunicaciones, computacionales y de inteligencia; elementos o partes para la fabricación, integración, mantenimiento, reparación, mejoramiento o armadura de armamentos, sus repuestos, combustibles y lubricantes.

También, se exceptúan las contrataciones sobre bienes y servicios necesarios para prevenir riesgos excepcionales a la seguridad nacional o a la seguridad pública, calificados por decreto supremo expedido por intermedio del

Ministerio de Defensa Nacional a proposición del Comandante en Jefe que corresponda o, en su caso, del General Director de Carabineros o del Director de Investigaciones. Los contratos indicados se rigen por sus propias normas especiales.

En la legislación chilena, la licitación pública, que es el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente, será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales.

En las licitaciones públicas cualquier persona podrá presentar ofertas, debiendo hacerse el llamado a través de los medios o sistemas de acceso público que mantenga disponible la Dirección de Compras y Contratación Pública. Además, con el objeto de aumentar la difusión del llamado, la entidad licitante podrá publicarlo por medio de uno o más avisos, en la forma que lo establezca el reglamento.

Las bases de licitación deben establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En todo caso, la Administración deberá propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones.

Los organismos públicos chilenos a los que les rige esta ley, deberán cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que

establezca al efecto la Dirección de Compras y Contratación Pública. La utilización puede ser directa o intermediada a través de redes abiertas o cerradas, operando en plataformas de comercio electrónico o mercados digitales de transacciones, sea individualmente o acogiéndose a los beneficios de los contratos marco que celebre la señalada Dirección.

Los mencionados organismos públicos no pueden adjudicar contratos cuyas ofertas no hayan sido recibidas a través de los sistemas electrónicos o digitales establecidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública. No obstante, el reglamento a la Ley determina los casos en los cuales es posible desarrollar procesos de adquisición y contratación sin utilizar los referidos sistemas.

La Dirección de Compras y Contratación Pública, tiene a su cargo un Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración, disponible a todo el público en forma gratuita.

Los órganos de la Administración deben publicar en el sistema de información de la Dirección de Compras y Contratación Pública, la información básica relativa a sus contrataciones. Esta información debe ser completa y oportuna refiriéndose a los llamados a presentar ofertas, recepción de las mismas; aclaraciones, respuestas y modificaciones a las bases de licitación, así como los resultados de las adjudicaciones relativas a las adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios, construcciones y obras. Únicamente no se publica en el sistema aquella información sobre adquisiciones y contrataciones calificadas como de carácter secreto, reservado o confidencial.

Entre las funciones de la Dirección de Compras y Contratación Pública, están:

- a) Asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compras y contrataciones. Para ello puede celebrar convenios de asesoría para el diseño de programas de capacitación y de calificación y evaluación contractual.
- b) Licitación la operación del sistema de información y de otros medios para la compra y contratación electrónica de los organismos públicos, velar por su correcto funcionamiento y actuar como contraparte del operador de estos sistemas.
- c) Suscribir convenios con las entidades públicas y privadas que correspondan para los efectos de recabar información para complementar antecedentes del registro de contratistas y proveedores.
- d) De oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, los que estarán regulados en el reglamento de la presente ley. Los organismos públicos sometidos a las normas de esta ley están obligados a comprar bajo ese convenio, relacionándose directamente con el contratista adjudicado por la Dirección, salvo que, por su propia cuenta obtengan directamente condiciones más ventajosas.

2.3.2 La licitación en Perú

La Ley de Contrataciones del Estado peruana y su Reglamento, que contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos, se expidió mediante Decreto Ley No. 1017 de 1 de febrero de 2009.

Se encuentran comprendidas dentro de los alcances de esta ley, las siguientes entidades:

- a) El Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones;
- b) Los Gobiernos Regionales, sus dependencias y reparticiones;
- c) Los Gobiernos Locales, sus dependencias y reparticiones;
- d) Los Organismos Constitucionales Autónomos;
- e) Las Universidades Públicas;
- f) Las Sociedades de Beneficencia y las Juntas de Participación Social;
- g) Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú;
- h) Los Fondos de Salud, de Vivienda, de Bienestar y demás de naturaleza análoga de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;
- i) Las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local y las empresas mixtas bajo control societario del Estado; y,
- j) Los proyectos, programas, fondos, órganos desconcentrados, organismos públicos del Poder Ejecutivo, instituciones y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/o operativas de los Poderes del Estado; así como los organismos a los que alude la Constitución Política del Perú y demás que sean creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional.

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios:

a) Principio de Promoción del Desarrollo Humano: La contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia.

b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

c) Principio de Libre Concurrencia y Competencia: En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores.

d) Principio de Imparcialidad: Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.

e) Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

f) Principio de Eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.

g) Principio de Publicidad: Las convocatorias de los procesos de selección y los actos que se dicten como consecuencia deberán ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores.

h) Principio de Transparencia: Toda contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, salvo las excepciones previstas en la Ley y su

Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento.

i) Principio de Economía: En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos.

j) Principio de Vigencia Tecnológica: Los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

k) Principio de Trato Justo e Igualitario: Todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.

l) Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

m) Principio de Sostenibilidad Ambiental: En toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de la materia.

Los procesos de selección en la legislación peruana son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco.

La licitación pública se convoca para la contratación de bienes, suministros y obras.

Los procesos de selección tienen las siguientes etapas: 1. Convocatoria; 2. Registro de participantes; 3. Formulación y absolución de consultas; 4. Formulación y absolución de observaciones; 5. Integración de las Bases; 6. Presentación de propuestas; 7. Calificación y evaluación de propuestas; y, 8. Otorgamiento de la Buena Pro.

En la legislación peruana, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) es la entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas en las adquisiciones públicas. Tiene competencia en el ámbito nacional, y supervisa los procesos de contratación de bienes, servicios y obras que realizan las entidades estatales.

Es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personalidad jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera. El personal del OSCE está sujeto al régimen laboral de actividad privada, a diferencia de Ecuador que son funcionarios públicos.

Es el organismo público rector del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones, cuyo objetivo es mejorar el sistema de contratación pública a fin de optimizar e integrar los procesos técnicos de abastecimiento del Estado; y, dentro de sus funciones está el:

1. Promover la realización de compras ágiles, oportunas, eficientes, transparentes y económicas por parte de las entidades del Estado, con la finalidad que puedan cumplir con sus objetivos estratégicos y operativos, teniendo en cuenta el respeto al medio ambiente y al desarrollo humano;
2. Diseñar y promover mecanismos de orientación, capacitación e información a los servidores, funcionarios, proveedores del Estado y al público en general en materia de contratación pública;
3. Aprobar Bases Estandarizadas que serán de uso obligatorio por las entidades del Estado;
4. Velar y promover el cumplimiento y difusión de la Ley, su Reglamento y normas complementarias y proponer las modificaciones que considere necesarias;
5. Emitir Directivas en las materias de su competencia, siempre que se refieran a aspectos de aplicación de la Ley y su Reglamento;
6. Resolver los asuntos de su competencia en última instancia administrativa;
7. Supervisar y fiscalizar, de forma selectiva y/o aleatoria, los procesos de contratación que se realicen al amparo de la Ley y su Reglamento;
8. Administrar y operar el Registro Nacional de Proveedores (RNP), así como cualquier otro instrumento necesario para la implementación y operación de los diversos procesos de contrataciones del Estado;
9. Desarrollar, administrar y operar el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE);
10. Administrar el Catálogo Único de Bienes, Servicios y Obras;
11. Organizar y administrar arbitrajes, de conformidad con los reglamentos que apruebe para tal efecto;

12. Designar árbitros y resolver las recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento;
13. Absolver consultas y emitir pronunciamientos sobre las materias de su competencia. Las consultas que le efectúen las Entidades serán gratuitas;
14. Imponer sanciones a los proveedores inscritos en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) que contravengan las disposiciones de la Ley, su Reglamento y normas complementarias;
15. Poner en conocimiento de la Contraloría General de la República los casos en que se observe trasgresiones a la normativa de contrataciones públicas, siempre que existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o de comisión de delito;
16. Suspender los procesos de contratación, en los que como consecuencia del ejercicio de sus funciones observe trasgresiones a la normativa de contrataciones públicas, siempre que existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o de comisión de delito, dando cuenta a la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la atribución del Titular de la Entidad que realiza el proceso, de declarar la nulidad de oficio del mismo;
17. Promover la Subasta Inversa, determinando las características técnicas de los bienes o servicios que serán provistos a través de esta modalidad y establecer metas institucionales anuales respecto al número de fichas técnicas de los bienes o servicios a ser contratados;
18. Desconcentrar sus funciones en sus órganos de alcance regional o local;
19. Proponer estrategias y realizar estudios destinados al uso eficiente de los recursos públicos y de reducción de costos; y,
20. Ejecutar coactivamente la cobranza de los recursos financieros.

En Ecuador el Instituto Nacional de Contratación Pública, tiene similares atribuciones, con excepción del arbitraje y la coactiva¹⁶.

El OSCE aprueba bases estandarizadas para facilitar el monitoreo y procesamiento de las contrataciones. Para tal fin las bases tienen una sección general y una sección específica. La sección general contiene disposiciones comunes a todos los procesos incluyendo las bases administrativas y el contrato respectivo. La sección específica contiene el conjunto de anexos específicos para cada proceso que son preparados por la Entidad contratante.

El OSCE aprueba las bases estandarizadas para los siguientes procesos: 1. Contratación de bienes por licitación pública; 2. Contratación de

¹⁶ “Artículo 10.- El Instituto Nacional de Contratación Pública.- Créase el Instituto Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico y autónomo, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director Ejecutivo, quien será designado por el Presidente de la República. Su sede será la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción nacional, pudiendo establecer oficinas desconcentradas a nivel nacional.- El Instituto ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones:

1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;
2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;
3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;
4. Administrar el Registro único de Proveedores RUP;
5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRAS PÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;
6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;
7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;
8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública; para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;
9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;
10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;
11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;
12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;
13. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley;
14. Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento;
15. Publicar en COMPRAS PÚBLICAS el informe anual sobre resultados de la gestión de contratación con recursos públicos;
16. Elaborar y publicar las estadísticas del SNCP; y,
17. Las demás establecidas en la presente Ley, su Reglamento y demás normas aplicables”.

suministros por licitación pública; 3. Contratación de obras por licitación pública; 4. Contratación de servicios por concurso público; 5. Contratación de bienes por adjudicación directa pública; 6. Contratación de suministros por adjudicación directa pública; 7. Contratación de obras por adjudicación directa pública; 8. Contratación de servicios por adjudicación directa pública; 9. Contratación de bienes por adjudicación directa selectiva; 10. Contratación de suministros por adjudicación directa selectiva; 11. Contratación de obras por adjudicación directa selectiva; 12. Contratación de servicios por adjudicación directa selectiva; 13. Contratación de bienes por adjudicación de menor cuantía; 14. Contratación de suministros por adjudicación de menor cuantía; 15. Contratación de obras por adjudicación de menor cuantía; y, 16. Contratación de servicios por adjudicación de menor cuantía.

Todas las entidades públicas están obligadas a registrar en el portal de compras SEACE la información sobre su Plan Anual de Contrataciones, los procesos de selección, los contratos y su ejecución, y todos los actos que requieran ser publicados.

La obligatoriedad de publicidad en el SEACE, incluye las contrataciones que realicen las Entidades con sujeción a regímenes especiales o a través de convenios nacionales e internacionales, con excepción de aquellas que se realicen bajo el ámbito del Sistema Nacional de Endeudamiento.

La información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a la información que se tiene como documento final para la realización de cualquier acto en el proceso de contratación. Todos los actos realizados a través del SEACE se entenderán notificados el mismo día de su publicación.

El desarrollo de las etapas correspondientes a la fase de selección de los procesos electrónicos se llevará a cabo y difundirá, íntegramente, a través del SEACE.

2.3.3 La licitación en España

En España los procedimientos de licitación están regulados por la Ley 30/2007 denominada de Contratos del Sector Público.

El objeto de esta ley de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 1 es “el regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”. Así también tiene como objeto “la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.”

Los principios enunciados son principios generales de toda contratación del Estado. La LOSNCP, enuncia los principios de “legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional”.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 30/2007, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:

- a. La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b. Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c. Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d. Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a a f del presente apartado sea superior al 50 %.
- e. Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.
- f. Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

- g. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- h. Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- i. Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:

- a. Los mencionados en las letras a y b del apartado anterior.
- b. Los Organismos autónomos.
- c. Las Universidades Públicas.
- d. Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y
- e. Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:
 - 1. que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual

- o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o
2. que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

La legislación española establece que las entidades del sector público, a fin de obtener la mayor eficacia y transparencia en los procesos de contratación administrativa, deben anunciar públicamente todas sus licitaciones, aspecto que es igual en la legislación ecuatoriana. En función del presupuesto asignado a cada contrato y del tipo de procedimiento que se establezca, éstos deben ser publicados en uno u otro Boletín Oficial (Unión Europea, del Estado, Autonómico o Provincial) y adicionalmente deben ser publicados en las páginas Web de los organismos contratantes, bajo el apartado “perfil del contratante”.

Así se expone en el artículo 123 de la Ley española citada, al señalar “Principios de igualdad y transparencia. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

Para participar en los procedimientos de contratación pública, los interesados deben cumplir con los criterios mínimos establecidos en los pliegos, básicamente relacionados con la aptitud y la solvencia económica. Una vez entregada la documentación requerida por las autoridades competentes, existe un plazo para que éstas adjudiquen la contratación a alguna de las empresas que han participado en el concurso. La adjudicación del contrato a una u otra empresa se da por parte del órgano contratante, normalmente asistido por una Mesa de Contratación o una Junta Consultiva,

según el procedimiento, para asegurar mayor transparencia en el proceso de adjudicación. Cuando el contrato es adjudicado, el resultado debe ser publicado en el correspondiente Boletín Oficial, de forma que se cumplan los criterios requeridos por ley.

El artículo 309 de la Ley 30/2007, establece que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de INTERNET a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos y establece que los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán publicar en esta plataforma su perfil de contratante.

Como aspectos relevantes de esta comparación, podemos observar, que tanto en la legislación peruana, chilena, española y ecuatoriana se cuenta con un sistema de compras estatales, creado por ley para lograr la transparencia y honestidad, es el medio que hace “público” determinados actos de la Administración, pero que no puede inmiscuirse en sus decisiones, siendo siempre responsabilidad de cada organismo el cumplimiento de tales principios, así también la obligación de publicar todo documento relacionado a los procedimientos de contratación que se realizan de forma obligatoria utilizando herramientas electrónicas y la gratuidad de esta información.

La ley española al igual que las leyes peruana y chilena y la LOSNCP en Ecuador, abarcan a toda institución o entidad que tenga relación con el sector público en mayor o menor medida.

A diferencia, de la legislación peruana, española o ecuatoriana en la Ley de Compras Públicas chilena, no se enuncian los principios de la contratación pública, pero es importante señalar que el principio de transparencia en la legislación chilena se encuentra consagrado a nivel constitucional en el artículo 8 de la Carta Fundamental, respecto de los actos de la Administración, y aplicado al ámbito de procedimientos administrativos y de contratos de suministro de bienes y servicios.

En el artículo “Transparencia y Publicidad: Resguardo a la Probidad en las compras del Estado”¹⁷, publicado en el portal Chile compra, se señala que el principio de la transparencia va mucho más allá, siendo su cumplimiento una obligación constitucional para todos los entes públicos y que la transparencia tiene como contrapartida el derecho de cada ciudadano -entendiendo por tal a los administrados y administradores- de acceso a la información de actos administrativos, derecho de comprensión de éstos, derecho a ejercer un control y hacer exigibles las responsabilidades públicas y políticas respectivas, es decir, el derecho a exigir el respeto y cumplimiento de la transparencia y probidad del Estado.

Desde este punto de vista, hay que distinguir que la transparencia implica algunos conceptos de visibilidad, de comprensión, y de responsabilidad.

Así, el Portal de Chile Compra hace real esta transparencia en el sentido que efectivamente resguarda tales elementos que ella comprende:

¹⁷División Jurídica de la Dirección de Compras Públicas, en <http://www.chilecompra.cl>.

-Visibilidad, en cuanto a que la información puede ser vista por cualquier ciudadano en el sitio de Chile Compra, esto es, que todo el proceso de compra, desde la aprobación de las bases de licitación respectiva, hasta la suscripción del contrato respectivo con el adjudicatario, es visible electrónicamente, aspecto que también se cumple en el portal COMPRAS PÚBLICAS de Ecuador.

-Comprensión, en cuanto a que los usuarios del sistema entiendan la información exhibida en el portal, para poder así, conocer y ejercer el control ciudadano correspondiente.

-Responsabilidad, ya que el conocimiento público de los actos, permite saber quiénes son los organismos autores de la compra de que se trate, y por ende, responsables del proceso en su totalidad.

CAPÍTULO III.- LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LOS PROCESOS LICITATORIOS

3.1. Los principios de la contratación pública y la importancia de los principios de transparencia y publicidad

Los principios son reglas que inspiran toda regulación, sin que requieran de una manifestación legal expresa. Tienen su aplicación al momento mismo de hacer la interpretación del contrato o de cualquiera de sus estipulaciones.

Por ser la actividad contractual parte de la actuación administrativa, su interpretación debe hacerse también en armonía con los conceptos de satisfacción del interés general o colectivo, con la realización de los fines estatales, los principios reguladores de la función administrativa, que corresponde a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Los principios generales de la contratación pública, que en su mayoría se recogen en el artículo 4 de la LOSNCP, son:

Legalidad: Los procedimientos de contratación pública deberán realizarse de conformidad con las disposiciones de LOSNCP, su reglamento y las resoluciones emitidas por el INCOP, en dicho orden (reserva de ley), por lo que los actos administrativos relacionados con la contratación pública deben ser motivados con base en la normatividad.

Por este principio toda estipulación, orden, facultad o prerrogativa a la que se deben sujetar la administración o su contraparte, deben estar comprendidas dentro de la legislación vigente, es decir que ninguna cláusula convenida por las partes es válida si se aparta de lo lícito y de lo jurídico. En virtud del carácter público de la administración y de que su actividad es imperiosamente reglada o limitada por el ordenamiento establecido, es que se configura el principio de legalidad. De conformidad con los artículos 6 y 13 del Código Civil Ecuatoriano, se presume que la normatividad jurídica es conocida por todos sin que su ignorancia sea excusa para su incumplimiento, por lo que toda cláusula incluida contractualmente, que se oponga a la Ley o tenga vicios para su validez, se entiende no escrita y carece de todo poder de aplicación y ejecución.

Igualdad: El Sistema Nacional de Contratación Pública garantiza la igualdad de todos los oferentes dentro de un procedimiento de contratación, por lo que no admite conductas o actitudes de carácter discriminatorio o preferencias en relación a un oferente en particular. Este principio enfatiza que los oferentes tienen igual condición entre ellos (igualdad entre iguales) y ante la entidad pública contratante (máxima autoridad, comisión técnica), y ante la Ley

para ser adjudicados, tomando en cuenta la conveniencia de las ofertas y no de los oferentes.¹⁸

Sin embargo, hay que señalar que en la LOSNCP, este principio tiene una excepción, ya que dispone la preferencia de bienes locales sobre los del extranjero; la participación nacional, por el hecho de ser nacional tiene una ventaja, que se traduce en un puntaje adicional fijo en relación a los productos extranjeros, por lo que éstos últimos entran a concursar en desventaja.

La actividad contractual de la administración pública debe regirse por esa igualdad de oportunidades y derechos para los interesados en contratar con el Estado, y participar en su desarrollo convencional, lo que también es conocido como democratización contractual.

La Publicidad es un concepto fundamental para que proceda la igualdad de oportunidades y la correcta actuación administrativa, sobre todo en la etapa precontractual.

La imparcialidad en el accionar administrativo, se traduce en la apropiada aplicación y valoración de la actividad contractual.

Calidad: A través de la contratación pública se garantiza la calidad del objeto de la contratación en relación con el gasto público.

Vigencia tecnológica: Con la vigencia tecnológica se busca simplificar los procedimientos de contratación, democratizar el uso de la información y transparentarla.

Oportunidad: Los procedimientos de contratación deben ser oportunos en relación a las necesidades de las entidades contratantes en particular y del interés público en general, respetando los derechos de los proveedores.

¹⁸ Antonio J. Pérez y Efraín Pérez, *Manual de Contratos del Estado*, Quito, Talleres de la CEP, 2008, p. 26.

Concurrencia: se debe garantizar la participación competitiva de los proveedores, sin discriminación alguna, a fin de garantizar la mayor participación; por tanto, este principio conlleva la prohibición de imponer condiciones restrictivas de participación.

Cabe señalar, sin embargo, que este principio no es absoluto. La normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes. Dichas limitaciones o restricciones son por ejemplo la exclusión de oferentes incursos en las inhabilidades generales y especiales previstas en la LOSNCP; así también, la entidad contratante puede exigir en los pliegos determinados requisitos de capacidad técnica y de solvencia económica financiera, que le aseguren un contratista idóneo. La publicidad de la convocatoria es una consecuencia obligada del principio jurídico de la libre concurrencia.¹⁹

También como excepción a este principio, podemos señalar la existencia en el mercado de un solo proveedor del bien o servicio, lo cual imposibilita hacer comparaciones, aspecto que ha sido recogido en la LOSNCP, y para su contratación se debe seguir un procedimiento de excepción contemplado en el Reglamento General a la referida Ley.

Transparencia: Por este principio se supone que la actuación de la administración pública es imparcial, honesta y justa. Por la transparencia se permite, de manera general, a todos los interesados el acceso a toda la información del procedimiento de contratación, salvo que esta información tuviera el carácter de reservada en los términos de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹⁹ Nelson López y Libia Rivas, *Interrogantes y Respuestas sobre la nueva Ley de Contratación Pública*, Quito, NINA Comunicaciones, 2008, p. 63.

Publicidad: El Sistema Nacional de Contratación Pública debe garantizar que los procedimientos de contratación sean de conocimiento del mayor número posible de interesados, esto es el mayor acceso público.

La consecuencia de la publicidad, es que el mayor número de proveedores interesados al tener conocimiento del requerimiento de una entidad contratante pueden participar y así el Estado, puede tener mayor número de ofertas. De igual forma, al ser público el procedimiento precontractual, todos los ciudadanos pueden tener conocimiento de las actuaciones de la Administración Pública.²⁰

Participación nacional: a través de este principio se busca la dinamización de la producción nacional.

Principio de Equilibrio Contractual: Sobre todo para el contratista, se constituye en el verdadero fundamento de su interés para celebrar un contrato; ya que, mientras para la administración su interés al contratar es satisfacer alguna necesidad colectiva o interna, para el contratista es obtener algún beneficio o lucro económico; sin duda forma parte de la naturaleza bilateral de la contratación.

Principio del Interés Público: Finalidad primaria de la Administración, consistente en el mantenimiento del bien común, mientras para el contratista su finalidad es la obtención de lucro, para la administración es el interés público, porque toda su actividad pretende satisfacer las necesidades de su colectividad.²¹

²⁰ Nelson López y Libia Rivas, *Interrogantes y Respuestas sobre la nueva Ley de Contratación Pública*, Quito, NINA Comunicaciones, 2008, p. 64.

²¹ Doctrina sobre los principios de la contratación pública, Fecha de Creación : 02/02/2006, Autor : Dpto. Jurídico, Cámara de Construcción de Quito – CCQ (visita 2 de octubre de 2009), [http:// www.ccquito.org](http://www.ccquito.org)

Entre los principios generales de la contratación pública sobresale por encima de todos los demás el principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación, que deben respetarse en todo el procedimiento de contratación; pero, junto a este principio, podríamos decir de la mano, están los principios de publicidad y transparencia, apoyados también con el principio de concurrencia, que se han visto fortalecidos con la introducción de los medios electrónicos, que permiten alcanzar resultados realmente ventajosos en los procedimientos de selección al obtener mejor calidad con mejor costo, por lo tanto los procedimientos de contratación son más eficientes, se produce un ahorro al Estado, hay mayor satisfacción en la comunidad y se evidencia la transparencia del gasto público.

3.2. El principio de transparencia en el campo de la contratación pública.

A saber de Carlos Alberto Andreucci no se puede “omitir que en toda contratación de provisión de bienes, de cosas muebles, de prestaciones de servicios, de construcción de una obra o de adquisición de muebles o inmuebles se invierte dinero público que se genera por los recursos públicos de impuestos, tasas, tarifas, contribuciones, siendo indispensable que su aplicación sea eficaz y cumpla los fines públicos. Esto instala el delicado análisis del balance objetivo y razonable entre calidad (del contratista y del objeto del contrato), precio (gasto público) y transparencia (publicidad y honestidad en el modo de contratar y gastar).²²

Es evidente que el principio de transparencia se ha fortalecido en la contratación pública, con la introducción de las herramientas electrónicas, pues

²² Jorge Enrique Vargas, *Contratación electrónica: todo a la vista de todos*, en Peres Useche, Marco; Gobierno digital: tendencias y desafíos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 152 y 153.

toda información de un procedimiento de selección está al alcance y vista de todos.

El principio de transparencia obliga a escoger al contratista a través de procedimientos de licitación o selección que contemplen actuaciones, informaciones y expedientes públicos, y de reglas objetivas, justas, claras y completas, que no induzcan a error a los oferentes y contratistas. Además, las autoridades deben ejercer su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; por tanto, es prohibido eludir los procedimientos de selección y los demás requisitos previstos en la LOSNCP.

Como bien señala el autor colombiano Marco Peres Useche²³, “El ciudadano generalmente no conoce como se forman las decisiones públicas, internet permite fortalecer la credibilidad del gobierno en la medida que las actuaciones públicas pueden ser conocidas, observadas y discutidas por el ciudadano”.

El principio de transparencia es fundamental para fortalecer la credibilidad de la actuación de la Administración Pública, porque en la medida en que la ciudadanía tenga mayor información sobre los servicios y transacciones públicas y no se restrinja el acceso a esta información, más transparente será su accionar y se reducirán los actos de corrupción.

3.3. El principio de publicidad en el campo de la contratación pública.

El principio de publicidad en la contratación pública se cumple con la amplia difusión de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, del plan de contrataciones, de los pliegos de condiciones y de las convocatorias.

²³ Marco Peres Useche, *Gobierno digital: tendencias y desafíos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 80.

El principio de publicidad en la licitación está consagrado a lo largo de todo el procedimiento, pero especialmente, respecto a los pliegos y a la convocatoria o invitación a presentar ofertas.

El artículo 18 del Reglamento a la LOSNCP, establece que para efectos de la publicidad de los procedimientos de contratación se publicará en el portal de compras públicas, la siguiente información que tiene el carácter de relevante:

- a) Convocatoria
- b) Pliegos
- c) Proveedores invitados
- d) Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación
- e) Ofertas presentadas por los oferentes
- f) Acta de adjudicación
- g) Contrato suscrito
- h) Contratos complementarios, de haberse suscrito
- i) Órdenes de cambio, de haberse emitido
- j) Cronograma y ejecución de pagos
- k) Actas de entrega recepción
- l) Indicadores de gestión de la contratación

Además, se deberá publicar toda la información relacionada a los contratos suscritos, como sanciones, terminaciones anticipadas, unilaterales, ejecución de garantías. Esta información es pública y gratuita, por lo que podrá acceder a su conocimiento cualquier persona.

Como resultado de la publicidad de los procesos de contratación, se obtiene un procedimiento transparente tanto para los interesados como para el público en general.

3.4. Correlación y aplicación de los principios de transparencia y publicidad en los procesos licitatorios.

En la doctrina existente sobre contratación pública se analizan los temas referentes a los procesos licitatorios, así como sobre sus principios, sin embargo en el Ecuador la bibliografía es incipiente si se trata de vincular directamente los principios de transparencia y publicidad con un proceso de licitación, más aún si consideramos que la importancia de estos principios se destaca en la nueva Ley de contratación pública.

Los principios de transparencia y publicidad dentro de la contratación pública surgen como dos principios independientes, pero interconectados entre sí, así lo afirma Agustín Gordillo²⁴:

La publicidad y transparencia es justamente para permitir la crítica pública, la participación ciudadana, el control judicial y nada de ello puede hacerse eficazmente si —en primer lugar — no se conoce lo que la administración se apresta a contratar. En esa línea de razonamiento, es también claro que deben incluirse todas las aclaraciones al pliego que se vayan haciendo durante el trámite del procedimiento licitatorio, como así también los actos finales de adjudicación, suscripción del contrato con todos sus anexos, precio obtenido, etc. Menos que eso, no se podrá decir que habrá habido publicidad ni transparencia plena.”. Arnaldo Mendoza, *Los contratos de*

²⁴Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2006, 8a. ed., p. 418.

la administración pública, Barranquilla, Uninorte, 2004, p. 118, señala que: “Debe tenerse en cuenta que los principios generales del derecho aplicables genéricamente bajo el concepto del principio de transparencia, son rigurosamente aplicables a todos los procesos de preparación de un contrato, que la ley llama “procedimiento de selección objetiva”, y que no puede de forma alguna pensarse que ellos sólo estarán presentes en los casos de licitación o concurso públicos, pues este procedimiento es sólo una de las consecuencias del principio de transparencia.

Para la especialista en contratación pública, Isabel Correa²⁵, los principios de la contratación pública, tienen los siguientes objetivos en las licitaciones públicas:

OBJETIVOS DE LAS LICITACIONES PÚBLICAS	
Competencia	La competencia se favorece cuando no se restringe la participación en las licitaciones
Igualdad en el tratamiento de los licitantes	Todos los licitantes deben ser tratados con reglas comunes que se aplican de forma pareja
Transparencia en la adjudicación	No existen dudas respecto de cómo se adjudica y en base a qué criterios, al ser un proceso transparente y comprensible
Responsabilidad administrativa	La administración es responsable de todo el proceso de licitación y adjudicación

²⁵ Isabel Correa, *Manual de licitaciones públicas*, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2002, p.17.

Debido proceso	Se cumplen todas las formalidades procedimentales
Publicidad	La licitación es publicitada tanto para conocimiento de los eventuales participantes como para el público en general
Obtención del mejor precio para el Estado	Se adjudica a aquel que establezca mejores condiciones económicas para el Estado

La transparencia implica que los procesos de contratación sean públicos y que en ellos se deben establecer las reglas que han de respetar todos los que intervengan en ellos; y, que cuando hablan de concurrencia, quieren decir que en los procesos de contratación se debe garantizar que participen quienes estén interesados y que lo hagan en igualdad de condiciones, para lo cual es importante la publicidad del proceso: esto es que todos puedan conocer y controvertir las decisiones y los informes que elabora la entidad para adjudicar un determinado contrato.

Por otra parte, la globalización y la eliminación de barreras comerciales para la contratación pública han obligado a que los países hagan más transparentes sus procesos y reglas sobre contratación pública, es así que en el Ecuador desde tiempo atrás existen constantes preocupaciones sobre la forma de mejorar la contratación pública, aspecto que se ve aparentemente cristalizado con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la incorporación de mecanismos electrónicos en los

diferentes procesos de contratación, que a saber de algunos autores estudiados, fortalece la transparencia de los procesos licitatorios.²⁶

3.5. Efectividad de los principios doctrinarios de transparencia y publicidad en la práctica de los procesos licitatorios.

El desarrollo de los gobiernos electrónicos ha dotado de nuevas herramientas electrónicas a la contratación pública, lo que ha coadyuvado para que los diferentes procedimientos de contratación sean transparentes.

Para que los principios de transparencia y publicidad sean efectivos en un proceso licitatorio, se debe partir de que toda información que tenga relación al mismo sea de conocimiento de los interesados en el concurso, en primer lugar; la administración pública, por lo tanto, no puede permitir que algunos de los interesados en el concurso tengan información privilegiada. En segundo lugar, esta información también debe ser accesible al público, lo cual no quiere decir que puedan discutir sobre el procedimiento, pero si conocer sobre el procedimiento en general y el contrato.

Los principios de publicidad y transparencia en un procedimiento licitatorio constituyen un elemento esencial del mismo, que debe estar presente durante todo su desarrollo e incluso durante la ejecución del contrato. La publicidad es un presupuesto de la licitación, pero a la vez es una garantía tanto para los interesados como para el administrador. A los interesados les garantiza estar en conocimiento de la intención del ente público de celebrar un

²⁶ José A. Moreno y Francisco Pleite, *La nueva ley de contratos del sector público: Estudio sistemático*, Madrid, Las Rozas, 2007, p. 976 - 977, estos autores señalan que: "En efecto, la introducción de medios electrónicos y telemáticos en los procedimientos de licitación supondrá para las Administraciones un notable incremento de la transparencia y de la eficiencia de los procedimientos de contratación. Como destaca la comunicación de la comisión sobre el papel de la administración electrónica e-government en el futuro de Europa de 26 de septiembre de 2003, el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones puede mejorar la calidad y la eficacia de información y las la contratación pública, además de generar un ahorro significativo para los contribuyentes y puede contribuir a mejorar las relaciones con suministrados, la satisfacción de los usuarios, la utilización de los recursos humanos en los procedimientos de contratación y la transparencia en el gasto público."

determinado contrato, de las condiciones para participar en el procedimiento de selección, de los criterios que se utilizarán para la selección y de las cláusulas que tendrá la futura contratación. Por su parte, a la administración pública se garantiza de poder contratar con el mejor oferente, ya que implica una más amplia participación de oferentes y además legitima el proceso y elimina la posibilidad de revisión o cuestionamiento por parte de la comunidad o de los entes de control.²⁷

Para asegurar la transparencia y publicidad de los procedimientos de contratación en la LOSNCP, se establece como una primera obligación de los entes públicos, la publicación en el portal institucional y de COMPRAS PÚBLICAS, del Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, el cual debe mantener relación con el Plan Nacional de Desarrollo y con el presupuesto del Estado. Antes de la expedición de la LOSNCP, prácticamente no existía planificación en la contratación pública, lo que provocaba el uso de procedimientos muy complejos en todos los casos, más aún si consideramos que no existía aplicación de herramientas informáticas en el procesos de contratación, las cuales facilitan el acceso a la información referente a los procesos de contratación pública.

La publicidad y transparencia mediante medios electrónicos, posibilita una mayor concurrencia, por lo tanto, un mayor número de ofertas, de la cual se selecciona la más conveniente, al haber mayor competitividad se obtiene más calidad, un mejor precio, lo que es igual a ahorro para el Estado, y por

²⁷ Isabel Correa, *Manual de licitaciones públicas*, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2002, p. 21.

tanto la utilización del excedente en nuevas obras, bienes o servicios para beneficio de la comunidad.

3.6. Los principios de transparencia y publicidad en los procesos licitatorios y su injerencia para el combate contra la corrupción.

La corrupción según Klitgaard²⁸, se difunde como el abuso de la oficina pública para obtener ganancia privada; aunque la corrupción es un fenómeno que generalmente puede existir en todas partes, su incidencia es particularmente dominante, donde existen burocracias ineficientes, regulaciones carentes de transparencia, derechos de propiedad no bien definidos, sistemas judiciales ineficientes, falta de control social y veedurías; y, de manera específica, la incidencia de la corrupción está relacionada con un comportamiento individual o colectivo, que busca beneficios personales a costa de excluir los derechos de otros.

La corrupción es el resultado de las malas prácticas de las personas, que se traducen en el abuso de poder. Los actos de corrupción no se eliminan mediante ley sino por la toma de conciencia de los sujetos, a través de una formación con responsabilidad en buenas prácticas administrativas, éticas y morales y de compromiso social.

A la par de esta formación ética que deben tener los ciudadanos, para prevenir la corrupción es necesario contar con una normativa clara (seguridad jurídica), sistemas de control confiables, sanciones severas para los infractores de la ley, la acción ciudadana (veedurías) para velar por los recursos públicos.

²⁸ Karen, Román Estupiñán, *Interrelación de la Economía Petrolera en la Economía Política de las Reformas Estructurales en el Período 1979-2006*, Facultad de Economía PUCE, Quito, 2009, capítulo 2.

En el campo de la contratación pública, además, es imperativo trabajar en la responsabilidad de los servidores públicos y la transparencia de los procedimientos de contratación, pues la actuación irresponsable e ineficiente también constituye corrupción.

Para Carlos Alberto Andreucci, “la transparencia, eficacia y publicidad en la aplicación de los fondos públicos se logran por medio de sistemas restrictivos de contratación”.²⁹

El sistema restrictivo de contratación, denominado licitación, en análisis, busca a través de su procedimiento encontrar el contratista o cocontratante que ofrezca mayor calidad en relación al precio, por tanto se obtiene un mayor beneficio para el Estado.

El convocar a procedimientos de licitación para la contratación de obras, bienes o servicios, tiene los siguientes beneficios³⁰:

- a) La conveniencia económica para el sector público porque le permite escoger entre las ofertas, la del interesado que ofrece el mejor precio posible;
- b) El comportamiento moral en las contrataciones por el control amplio que permite, evitando perjuicios a la administración por arreglos ocultos y maliciosos que pudieren darse entre funcionarios y particulares;
- c) La buena calidad de los bienes, las obras o los servicios objeto de la contratación, que puede conseguirse al elegir la mejor propuesta;
- d) La garantía de los intereses nacionales que el derecho positivo considera como principal finalidad del sistema; y,
- e) La protección del principio de igualdad para todos los particulares interesados descartando dedicatorias y arbitrariedad.

²⁹ Jorge Enrique Vargas, *Contratación electrónica: todo a la vista de todos*, en Peres Useche, Marco; Gobierno digital: tendencias y desafíos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 157.

³⁰ Marco Idrobo Arciniega, *La contratación administrativa en el Ecuador*, Quito, EC Época, 1984 p. 142.

El fortalecimiento de los principios de transparencia y publicidad, en los procedimientos de contratación pública, llámese en este caso licitación, se traduce en procedimientos más eficientes, pues, como hemos señalado, de procedimientos públicos y transparentes, se obtiene una mejor obra, bien o servicio que redundan en beneficio para la comunidad; considerando además, que se produce un ahorro significativo para el Estado al aumentar la eficiencia, productividad y rapidez en los procedimientos de contratación pública en general, evitando de esta manera actos de corrupción en detrimento del país.

Por los principios de transparencia y publicidad, se aumentan las oportunidades de negocios para las personas sea naturales o jurídicas interesadas en un determinado proyecto, hay una mayor competencia, lo que permite una mayor cantidad de proveedores, aspecto que también es fundamental para evitar actos de corrupción, pues toda convocatoria a concurso y sus pliegos son de libre acceso y gratuitos.

Al aumentar la competitividad, por la transparencia y la publicidad, aumenta también la calidad de los productos y servicios, lo que conlleva también al mejoramiento de la producción y comercio nacional.

CONCLUSIONES

1. La contratación pública en el Ecuador, a partir de la expedición de la LOSNCP en el año 2008, tiene un solo régimen normativo sustentado entre otros principios, en los de transparencia, publicidad, eficiencia y dinamización de la producción nacional, con lo que se busca consolidarla como un instrumento generador de desarrollo, de ahorro de recursos públicos y de eficiencia administrativa, para lo cual necesita de una adecuada organización

administrativa respaldada por servidores capacitados y capaces. Dentro de este contexto el Estado a través del ente rector de la contratación pública, esto es el INCOP, debe preocuparse de difundir oportunamente los lineamientos que sobre los nuevos y diferentes procedimientos de contratación pública se han adoptado, en sujeción a la ley y al reglamento, y cualquier normativa o información que sea necesaria conocer por parte de los contratistas y de los contratantes, para lo cual sería importante que además de la difusión primaria que se hace en el portal COMPRAS PÚBLICAS, se implementen centros de atención al usuario no sólo en las principales ciudades del país, sino en la mayor parte del Ecuador, pues si la intención de la LOSNCP entre otras es privilegiar a la producción nacional y a los pequeños y medianos empresarios, debe buscarse la mayor publicidad de los diferentes proyectos de contratación que se requieren en el país por todo medio posible, más aún, por cuanto en Ecuador el índice de acceso a internet todavía es incipiente.

2. La legalidad, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad, participación nacional, equilibrio contractual e interés público, son principios de la contratación pública que actúan de manera independiente aparentemente, pero realmente tienen una estrecha relación entre sí; dentro de éstos, los principios de igualdad y los de publicidad y transparencia, apoyados también con el principio de concurrencia, se han visto fortalecidos con la introducción de los medios electrónicos. Del análisis realizado en el presente estudio, se desprende que los principios de transparencia y publicidad son efectivos en todo procedimiento de contratación incluido por supuesto el proceso licitatorio, el momento en que toda información relativa a ese procedimiento es de conocimiento de los interesados en el

concurso y de la ciudadanía en general. La publicidad y la transparencia mediante medios electrónicos, posibilita una mayor concurrencia, por lo tanto, un mayor número de ofertas, de la cual se selecciona la más conveniente, al haber mayor competitividad se obtiene más calidad, un mejor precio, lo que es igual a ahorro para el Estado, y por tanto la reutilización de los fondos excedentes en nuevas obras, bienes o servicios para beneficio de la comunidad.

Todas las etapas de los procedimientos de contratación pública, sean precontractuales, contractuales y de ejecución, deben conocerse en detalle por toda la ciudadanía; con lo que, se demuestra que el accionar de la Administración Pública en este campo es transparente, está bajo normas adecuadas de control y su interés es únicamente el beneficio de la colectividad.

Por tanto, es necesario fortalecer al Sistema Nacional de Contratación Pública, compartiendo liderazgo y compartiendo responsabilidades entendiéndose eficiencia y transparencia entre el Estado, las empresas y la ciudadanía; para de esta manera, conseguir un ambiente de confianza, claridad y seguridad entre el proveedor (contratista) y el Estado (contratante).

Así también, se debe fomentar una mayor participación de la sociedad civil en la fiscalización de la contratación pública, promocionando las veedurías ciudadanas que la propia LOSNCP establece, pues todavía existe una limitada participación de la ciudadanía en este campo.

3. En un mundo globalizado como el nuestro, es cada vez mayor la integración de los mercados, en consecuencia es mayor la participación en procesos de integración económica, política y social entre los países; por lo

que, es importante evaluar periódicamente la normativa de contratación pública a efectos de que la misma guarde relación con la legislación internacional.

4. Como otra conclusión importante del presente estudio, se extrae que la tecnología de la información es un factor imprescindible para la modernización de la contratación pública, pues esta posibilita una mayor compatibilidad y armonización con los principios, procedimientos y requerimientos de la comunidad internacional, lo que conlleva estándares de transparencia y por tanto una mejora continua de los procedimientos de contratación, se aumenta el control del gasto público, el acceso a la información y por tanto hay mayor beneficio para la sociedad y se procura evitar la corrupción, que en el campo de la contratación pública como en cualquier otro campo en el cual tiene incidencia el sector público, es un factor que afecta de mayor forma la confianza en las instituciones públicas. Por lo que es de mucha importancia que el INCOP implemente en el portal COMPRAS PÚBLICAS todas las herramientas que permitan publicitar toda la información de los procedimientos de contratación, pues al momento si bien se encuentran en funcionamiento las herramientas para la fase precontractual hasta la adjudicación, la información correspondiente a la fase contractual aún no se encuentra implementada, por ejemplo no hay un link para subir las actas, por lo que la información que se encuentra sobre esta fase es parcial.

5. La transparencia va de la mano con la integridad y la publicidad de los actos. Esta transparencia y publicidad son medios para resguardar la probidad del actuar de la Administración. En otras palabras, su aplicación se traduce en mecanismos para cumplir con los valores y bases de toda democracia y para evitar la temida corrupción. Por lo tanto, la información a

publicarse debe ser amplia y objetiva, para de esta manera desvirtuar toda sospecha de subjetivismos o parcialidad en el manejo de la misma, más aún porque se trata de un derecho del ciudadano el conocer el desempeño de las instituciones públicas y como se manejan los dineros públicos.

Hay que consolidar la “cultura de la transparencia”, en la gestión pública, la cual debe partir de la prevención y la lucha contra la corrupción en las contrataciones, por lo que entre otras acciones se debe contar con normativa clara, sistemas de control confiables, sanciones duras para los infractores, generar más espacios para denuncias de irregularidades y la protección a los denunciantes.

BIBLIOGRAFÍA

Cantero Martínez, Josefa y Punzón Moraleda, Jesús, *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Colección Derecho público, n. 26. Valladolid, Lex Nova, 2005.

Correa, Isabel, *Manual de licitaciones públicas*, CEPAL, 2002.

Costa Jaramillo, Lorena, *La contratación pública y la unificación de los procedimientos comunes para la adquisición de bienes, contratación de obras y prestación de servicios*, Tesis, Loja, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador - Universidad Nacional de Loja, 2005.

Chiliquina Iza, Mónica, *La transparencia en la contratación pública*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2005.

- El Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública (ACP)*, Ginebra, Organización Mundial de Comercio, 2006, en http://www.wto.int/spanish/tratop_s/gproc_s/gpmand_s.htm
- Gimeno Feliú, José M., *La Utilización de las Nuevas Tecnologías en la Contratación Pública*, Zaragoza, 2004, en <http://www.dteconz.unizar.es/DT2004-03.pdf>.
- Gimeno Feliú, José M., *La nueva contratación pública*, Madrid, Civitas, 2006.
- González Solórzano, Jael, *Falencias de la contratación pública del Ecuador en el aspecto legal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2006.
- Moreno Molina, José y Pleite Guadamillas, Francisco, *La nueva ley de contratos del sector público: estudio sistemático*, Madrid, Las Rozas, 2007.
- Proaño Alvarado, Fernando, *Procesos simplificados en contratación pública: un imperativo en el sistema vigente de contratación*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2006.
- Suárez Beltrán, Gonzalo y Laguado Giraldo, Roberto, *Manual de contratación pública electrónica para América Latina Bases conceptuales, modelo legal, indicadores, parámetros de interoperabilidad*, México, 2007, en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/28648/DocW130.pdf>.
- Vargas, Jorge Enrique, *Contratación electrónica: todo a la vista de todos*, en Peres Useche, Marco, *Gobierno digital: tendencias y desafíos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.